

Pubblicato il 05/12/2016

N. 05076/2016REG.PROV.COLL.
N. 02202/2016 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2202 del 2016, proposto da:

Claudio Fedeli, Ottavio Mancini, Romano Troiano, Enzo Montani, Elio Montani, Vincenzo Pompili, Angelo Monti, Antonio De Palo, Giuliana Vannicelli, Eredi Mosca s.r.l., Domenico Di Gregorio, Enrico Troiano, Daniele Di Pietro, Iacopo Bellucci, Romina Falasca, Cats s.n.c. di Tucci Giampaolo & Francesco Maria, Graziella Gargano, Giovambattista Ielapi, Emilia Tredicine, rappresentati e difesi dall'avvocato Orazio Castellana, con domicilio eletto presso C. E. C. Partners Castellana Orazio in Roma, piazza Benedetto Cairoli, 2;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Rosalda Rocchi, domiciliata in Roma, via del Tempio di Giove, 21;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE II TER n. 11036/2015, resa tra le parti, concernente modifica delle tariffe in materia di

occupazione di suolo pubblico (osp) e del canone (cosap).

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Capitale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 luglio 2016 il Cons. Stefano Fantini e uditi per le parti gli avvocati Castellana e Rocchi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- I ricorrenti sono titolari di aziende per il commercio su aree pubbliche, con autorizzazione alla somministrazione di alimenti e bevande, e posteggio assegnato a turno in zone centrali della città di Roma nell'ambito della rotazione c.d. "bibite e sorbetti".

La materia delle concessioni di suolo pubblico è regolamentata dalla delibera n. 75 del 2010, recante "regolamento in materia di occupazione di suolo pubblico (OSP) e del canone (Cosap)", che ha fissato i canoni suddividendo la città in quattro fasce e stabilendo coefficienti moltiplicatori in ragione delle specifiche attività svolte dai titolari delle concessioni, e quindi dell'utilizzo fattone.

Allega che con la deliberazione n. 39 del 23 luglio 2014 l'Assemblea capitolina ha modificato il regolamento in materia di Cosap, rimodulando il sistema dei moltiplicatori ed incidendo significativamente su alcune categorie commerciali per effetto delle nuove tariffe applicabili, con decorrenza retroattiva dall'1 gennaio 2014.

2. - Tale provvedimento è stato impugnato dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, deducendo plurimi profili sintomatici dell'eccesso di potere, in particolare nell'assunto che la rimodulazione dei coefficienti moltiplicatori sia avvenuta in pregiudizio solamente di alcuni operatori (i rotativi), con evidente disparità di trattamento.

3. - Con la sentenza impugnata il Tribunale amministrativo ha rigettato il ricorso, ravvisando nell'operato dell'Amministrazione un uso non illogico della discrezionalità, che ha coerentemente condotto alla modificazione in aumento dei coefficienti moltiplicatori in ragione del pregio delle aree interessate alla maggiorazione tariffaria, ed al contempo ritenendo legittima l'efficacia retroattiva del regolamento alla stregua di quanto disposto dall'art. 27, comma 8, della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2002)*).

4. - Avverso la sentenza i ricorrenti in primo grado hanno interposto appello, affidandolo a due articolati motivi. Il primo censura la mancata valutazione dei motivi di contestazione della delibera impugnata, la quale, per la determinazione dei canoni di occupazione del suolo pubblico, ha mantenuto fermo il sistema delle zone e dei coefficienti, peggiorandolo in modo sperequato e senza motivazione a danno di alcuni soggetti (che si avvalgono delle rotazioni con posteggi operanti nel centro storico), in base alla categoria di appartenenza e non già all'ubicazione (quindi non in relazione al valore economico della zona, ma al tipo di attività esercitata), fissando, in particolare, il moltiplicatore a 3,5 per gli operatori inseriti nella prima rotazione "bibite e gelati" nel centro storico, di cui alla delibera di G.M. n. 3184 del 1988. Il secondo motivo critica poi la sentenza di prime cure in quanto ha consentito l'applicabilità delle tariffe determinate dalla delibera gravata, risalente al 23 luglio 2014, con decorrenza dal 1 gennaio 2014, e quindi retroattivamente, dovendo, in materia di Cosap, trovare applicazione l'art. 52, comma 2, del d.lgs. n. 446 del 1997, alla cui stregua il regolamento ha effetto dall'1 gennaio dell'anno successivo alla sua approvazione.

5.- Si è costituita in resistenza Roma Capitale eccependo l'inammissibilità (per mancata articolazione di motivi specifici) e comunque l'infondatezza nel merito dell'appello.

6.- All'udienza del 7 luglio 2016 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.- Deve essere anzitutto disattesa l'eccezione di inammissibilità dell'appello argomentata dall'Amministrazione resistente nella considerazione che con lo stesso siano stati solamente riproposti i motivi del ricorso di primo grado.

Nel processo amministrativo, ai sensi dell'art. 101, comma 1, Cod. proc. amm., la mera riproposizione in appello delle doglianze dedotte davanti al Tribunale amministrativo regionale è consentita solamente laddove il giudice di prime cure non abbia esaminato i motivi o lo abbia fatto con argomenti palesemente non pertinenti e generici; invece i motivi puntualmente disattesi dal giudice di primo grado vanno contestati con specifiche censure contro la sentenza perché l'appello non si configura come un *iudicium novum* sulla controversia portata all'esame del primo giudice, ma ha ad oggetto le critiche rivolte al *decisum* di quest'ultimo (in termini Cons. Stato, IV, 21 settembre 2015, n. 4392; V, 3 febbraio 2015, n. 519).

Nel caso di specie le censure, seppure reiterative, anche nella rubricazione, di quelle dedotte in primo grado, investono comunque anche il *decisum* (si vedano, in tale senso, in particolare le allegazioni a pag. 11 ed a pag. 21 dell'atto di appello).

2. - Con il primo motivo di appello si lamenta che la sentenza appellata non ha colto come la delibera dell'Assemblea capitolina n. 39 del 29 luglio 2014 (nella tabella allegato "C") abbia illegittimamente mantenuto il sistema tariffario a zone che intendeva modificare, mutando solamente ed in modo sperequato il sistema dei coefficienti per la determinazione del canone di occupazione di suolo pubblico, incidendo su alcuni commercianti su area pubblica (quelli con posteggio a rotazione), in relazione al tipo di attività esercitata, e non già del pregio dell'area occupata; per gli operatori rotativi (cioè titolari di autorizzazione collettiva) "bibite gelati", di cui alla delibera n. 3184 del 1988, il moltiplicatore è stato fissato in 3,5 o 3,0 a fronte di un moltiplicatore di 1,8 per il posteggio fisso, e comunque più favorevole anche per gli occupanti abusivi.

Il motivo non è fondato.

L'art. 17 dell'impugnata deliberazione n. 39 del 23 luglio 2014, nelle more della revisione delle tariffe Cosap, dopo avere chiarito che il canone è determinato dalla tariffa e dai coefficienti moltiplicatori indicati nella tabella allegato C), aggiunge: *«le tariffe sono ponderate secondo il valore economico della disponibilità dell'area, il sacrificio imposto alla collettività e gli interessi pubblici connessi all'occupazione. I coefficienti moltiplicatori sono stabiliti per specifiche attività anche in relazione alle modalità di occupazione e si applicano all'intera area occupata»*.

Ha rilevato la sentenza appellata che i posteggi (a rotazione) per i quali i ricorrenti lamentano una illegittima maggiorazione del canone ricadono in siti centralissimi ed appetiti della città, connotati da assoluta ed incomparabile valenza commerciale e turistica; ha inoltre affermato, con coerente motivazione, che, essendo i canoni precedenti obiettivamente irrisori, la determinazione delle maggiorazioni non risulta irragionevole o sproporzionata.

3. - Con il secondo mezzo si deduce poi l'illegittimità della delibera impugnata per la sua portata retroattiva, che maggiora il canone di concessione a fare tempo dal gennaio 2014 (essendo la delibera stata adottata il 23 luglio 2014), e viene censurata la sentenza di prime cure per non avere tenuto in considerazione che il Cosap (a differenza della precedente Tosap) non ha natura tributaria, ma di controprestazione rispetto all'occupazione di spazi ed aree pubbliche; in ogni caso in materia deve trovare applicazione l'art. 52, comma 2, del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, e non già l'art. 27, comma 8, della legge 28 dicembre 2001, n. 448.

Il motivo è meritevole di positiva valutazione, nei limiti che seguono.

Infatti il canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, istituito dall'art. 63 del citato d.lgs. n. 446 del 1997, è configurato alla stregua di corrispettivo di una concessione dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici ed è dovuto in relazione all'utilizzazione particolare (od eccezionale) che ne trae il singolo (Cass., trib., 6 agosto 2009, n. 18037). Esso rinviene la propria disciplina nel d.lgs. n. 446 del 1997, il quale, all'art. 52, in tema di potestà regolamentare

degli enti locali sulle entrate, specifica che *«i regolamenti sono approvati con deliberazione del comune e della provincia non oltre il termine di approvazione del bilancio di previsione e non hanno effetto prima del 1° gennaio dell'anno successivo»*.

Nella concorrenza, dunque, tra le diverse disposizioni dell'art. 52 d.lgs. n. 446 del 1996 e dell'art. 27 l. n. 448 del 2001 (il cui comma 16 enuclea, quale termine di efficacia dei regolamenti sulle entrate, il 1 gennaio dell'anno di riferimento) trova applicazione, in forza del principio di specialità, la prima disposizione, con la conseguenza che la delibera gravata non può stabilire una decorrenza retroattiva della Cosap.

Quanto al diverso profilo prospettato dall'appellante, secondo cui il canone concessorio, in ragione della natura sinallagmatica, non può essere unilateralmente modificato dall'Amministrazione rispetto all'importo stabilito al momento dell'instaurazione del rapporto concessorio, con conseguente irrilevanza della delibera gravata sulle concessioni in corso, ritiene il Collegio che l'assunto non sia condivisibile.

Anche a voler prescindere dalla considerazione per cui appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative al Cosap (in termini Cass., SS.UU., 30 maggio 2016, n. 1134), la concessione è soggetta comunque alle sopravvenienze di interesse pubblico, che ne possono comportare una modifica, anche in ordine alla determinazione del nuovo canone (come previsto anche dall'art. 9 della delibera gravata). La situazione ricorre nella fattispecie in esame, ove, nella premessa della delibera impugnata, è posto in evidenza che *«nelle more della definizione del procedimento di revisione delle tariffe Cosap, appare opportuno effettuare un adeguamento delle tariffe per le occupazioni temporanee di spazi e aree pubbliche e una revisione dei coefficienti moltiplicatori, invariati dal 2010»*, onde consentire *«una maggiore disponibilità di risorse da dedicare al mantenimento dei servizi essenziali della città, nel rispetto delle incompressibili esigenze di bilancio»* (pag. 4).

4. - In conclusione, alla stregua di quanto esposto, l'appello deve essere in parte accolto, nei sensi di cui in motivazione, con conseguente riforma

parziale della sentenza impugnata.

L'accoglimento, seppure parziale, dell'appello giustifica la compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 luglio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Stefano Fantini

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO